

第1篇 捜査法

第1 強制処分と任意処分

1. 「強制の処分」の意義（百選4頁参照）

本件…行為が、「強制の処分」(刑訴法197条1項ただし書)にあたれば、刑訴法上に「特別の定」がない限り行うことができない。では、「強制の処分」とはどのような意義か。

(1) 「特別の定」を要求する趣旨は、①要件・手続をあらかじめ法律で明示しておくことにより濫用防止を図る必要性と、②国会が制定した法律により民主的授權を行う必要性にある。

いわゆる昭和51年決定の読み方として、意思の制圧の点を重視する見解があるが、重要な権利利益を実質的に制約すれば、意思が制圧されたといえるのであって、意思の制圧の点をあえて取り上げる必要はない。

したがって、「強制の処分」とは、対象者の明示または黙示の意思に反して、その重要な権利利益を実質的に制約する処分をいう。

(2) 本件では…

- ▼ 強制処分該当性は、ある処分が典型的に「対象者の明示または黙示の意思に反して、その重要な権利利益を実質的に制約する」かどうかの問題である。したがって、当該処分によって被対象者が実際に被った制約の内容や度合いは、典型的判断をする上で参考になるにとどまる。
- ▼ ある処分によって生じる権利利益制約が想定できなければ、強制処分とはいえない。もっとも、権利利益制約が想定できないかどうかは慎重に見極める必要がある。